باسم الشعب

محكمـة النقـض

الدائرة المدنيـة

دائرة الاثنين (ج)

ـ

برئاسة السيد المستشار / حسن حسـن منصـور نائب رئيس المحكمـة

وعضوية السادة المستشارين / محمد عبد الراضـى ، علـى معـوض

نصـر ياسيـن نـواب رئيس المحكمة

و هانـى شومـان

وحضور السيد رئيس النيابة / ....

وحضور أمين السر السيد / ....

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة .

فى يوم الاثنين ٩ من ربيع الأول لسنة ١٤٣٤ هـ الموافق ٢١ من يناير لسنة ٢٠١٣ م .

أصدرت الحكم الآتـى :

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٢١٦٥ لسنة ٧٢ ق .

المرفـوع مـن

ضـد

من محكمة الإستئناف طعنا فى حكم المحكمة الإبتدائية جائزا الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، ويضحى الدفع المبدى من المطعون ضدهم الثلاثة الأول بعدم قبول الطعن على غير أساس .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم ثبوت ملكيته لحصة فى العقار المبين بصحيفة دعوى القسمة المرموز له بالجدول حرف « أ » على ما ورد بمذكرة محاميه بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٦ التى قدمها إلى محكمة دشنا الجزئية لدى نظرها دعوى قسمة العقار الشائع والتى طلب فيها بيع العقار المرموز له بالجدول حرف « ب » من صحيفة تلك الدعوى وإذ استخلصت المحكمة من هذا الطلب أن الطاعن أجاز عقد التبادل وقبل أن تكون الحصة المملوكة له فى العقار المرموز له بالجدول حرف « ب » وإعتبرت أن محاميه الذى قدم هذه المذكرة مفوضا فى إجراء هذا التصرف القانونى دون أن تطلع هذه المحكمة على سند وكالة هذا المحامى ، وتقف على ما إذا كانت هذه الوكالة تتسع لتفويض الوكيل فى مباشرة التصرف الذى أجراه فإن قضاءها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأنه لما كان مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون المرافعات - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطوياً على تصرف قانونى هو النزول عن حق فإنه يعد عملا من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض ، وكان يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه

الحكم سالف الذكر ، والقاضى بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٢/١٤ ، ودون أن يطلب منه الطاعن ذلك ، ولما كانت تلك الدعوى قد أقيمت من المطعون ضده الثانى بصفته وكيلاً عن الطاعن ، وعلى نفسه بصفته وكيلاً عن المطعون ضده الأول ، وهو ما لا يجوز قانوناً ، وإذ كان التوكيل الأصلى الصادر من الطاعن للمطعون ضده الثانى ، لا يبيح له طلب فسخ عقد البيع المشار إليه آنفاً ، ومن ثم فقد أقام دعواه ، ومحكمة أول درجة حكمت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ... لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى ...... ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ...... لسنة ١٧٧ ق ...... ، ومحكمة ثان درجة قضت بتاريخ ٢٠٠١/٩/٦ بقبول الاستئناف شكلاً وبإلغاء الحكم المستأنف ، ثم عادت وقضت بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٦ برفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عُرض الطعن على المحكمة . فى غرفة مشورة . حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول : إن المطعون ضده الثانى جمع فى الدعوى رقم .... لسنة ١٩٩٧ مدنى كلى ...... ، بين تمثيل طرفيها ، المدعى فيها . الطاعن . بموجب التوكيل الصادر منه ، رقم ..... ب لسنة ١٩٧٦ عام قضايا .... ، والذى بموجبه أوكل محامياً آخر ، بالتوكيل رقم ... لسنة ١٩٧٧ عام قضايا ... ، والمدعى عليه فيها . المطعون ضده الأول . بموجب التوكيل رقم .... ح لسنة ١٩٩٧ عام قضايا .... ، والذى بموجبه أصدر التوكيل رقم ..... لسنة ١٩٩٧ عام قضايا ...... للمحامى الذى حضر فى ذات الدعوى عن المطعون ضده الأول وسلم بالطلبات فيها ، مما يبطل معه تمثيل المطعون ضده الثانى لطرفى الخصومة لتعارض مصالحيها فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن من المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . أنه ولئن

(٤)

كان الحكم القضائى متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره ، فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه ، إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ، ولا سبيل لإهدار هذا الحكم بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى ، إلا أنه استثناءً من هذا الأصل العام ، فى بعض الصور ، القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، كما إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم ، يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ، فلا يستنفذ القاضى سلطته ، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ، ولا يرد عليه تصحيح ، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، كما أن من المقرر كذلك ، أنه لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الثانية على " جواز الطعن فى أحكام محكمة الاستئناف إذا وقع بطلان فى الحكم ، أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم " . فأثبت حق الخصوم فى تأسيس طعنهم على بطلان الحكم ذاته ، الذى صاحب إجراءات إصداره أو تدوينه ، وهو واقع يطلب من محكمة النقض فحصه وتقديره لأول مرة ، ولا يتصور طرحه على محكمة الموضوع ، لأنه لاحق على قفل باب المرافعة ، كما دل على جواز التمسك بالبطلان فى الإجراءات ، الذى أثر فى الحكم ولو خالط هذا السبب واقع لم يسبق طرحه ، بشرط ألا يكون فى مقدور الطاعن إثارته أمام محكمة الموضوع ، ومن ذلك وقوع عيب فى انعقاد الخصومة ، أدى إلى عدم علم الطاعن بالدعوى أو بجلسات المرافعة فيها ، فلم يتمكن لهذا السبب من الحضور ، ليطرح على محكمة الموضوع دفاعه وما يتصل به من وقائع ، ولا يقال إن هذا السبب قد خالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، طالما أن العيب قد حرمه من الحضور ، احتراماً للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف بمستحيل ، كما وأن المقرر . أيضاً . أنه لا قضاء إلا فى خصومة تحققت فيها المواجهة بين الخصوم ، باعتبارها ركناً من أركان التقاضى ، لا يقوم إلا بتحقق هذه المواجهة ، بتمام إجراءاتها وإعلاناتها وفق صحيح القانون ، فإذا انعدمت ، امتنع على المحاكم الاستمرار فى نظرها ، أو التصدى لها والفصل فى موضوعها ، أو إصدار حكم فيها